SENADO **SECRETARIA** **DIRECCION DE COMISIONES**	**XLIIa. LEGISLATURA** **Tercer Período**
	CARPETA Nº 773 de 1987
COMISION DE CONSTITUCION Y LEGISLACION	**DISTRIBUIDO Nº 445 de 1987**
	SIN CORREGIR
Agosto de 1987	

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Se introducen modificaciones

VERSION TAQUIGRAFICA DE LA SESION DE LA COMISION DEL DIA 13 DE AGOSTO DE 1987

Preside : Señor Senador Gonzalo Aguirre Ramírez

Miembros : Señores Senadores Américo Ricaldoni, Pedro W. Cersósimo, Juan C. Fá Robaina y Dardo Ortiz

Invitados Especiales : Doctores Enrique Véscovi y Luis A. Torello.

SEÑOR PRESIDENTE.- Está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 45 minutos)

Habíamos llegado hasta el artículo 341. Correspondería pasar a considerar ahora el artículo 342, "Resoluciones dictadas en la audiencia".

SEÑOR TORELLO.- Habíamos quedado en que el artículo 340.3., que tomaba una posición drástica con respecto a la inasistencia del demandado, fuera reexaminado por la Comisión, porque creo que en nuestro entusiasmo nos olvidamos de que hay cuestiones que no pueden ser resultas por la mera incomparecencia.

El artículo 134 trata del allanamiento a la demanda y dice que el demandado podrá allanarse a la demanda, reconociendo su fundamento, en cuyo caso el Tribunal dicta decisión sin más trámite. Pero señala también que, por el contrario, corresponde seguir los trámites del proceso respectivo, si la cuestión planteada es de orden público, si se tratare de derechos indisponibles o si los hechos en que se funda la demanda no pueden ser probados por confesión.

Parecería que por la mera aceptación del demandado no pueden alterarse, por ejemplo, circunstancias como el estado civil, cuestiones que afectan al orden público o los hechos que no pueden ser probados por confesión.

Por ejemplo, en el divorcio no se admite que la confesión del otro cónyuge sirva, por sí sola, de plena prueba. Entonces, tendría que adoptarse igual solución cuando el demandado es declarado en rebeldía o cuando no concurre a la audiencia.

Es decir que lo que se prohibe por el allanamiento, tiene que prohibirse también por estas otras vías.

Entonces, el artículo 339.4 tendría que decir así: "La rebeldía del demandado determinará que el Tribunal deba tener por admitidos los hechos alegados por el actor, en cuanto no resultaren contradichos por la prueba de autos, la que deberá ser igualmente diligenciada, en todo lo que el Tribunal considere necesario". Y propondría agregar lo siguiente: "Y sin perjuicio de procederse conforme con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 134 si el proceso refiriese a alguna de las cuestiones allí mencionadas".

Y en el artículo 340.3., que dice: "si el inasistente fuera el demandado, el Tribunal dictará sentencia de inmediato y tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario", habría que agregar "salvo que el proceso refiriese a algunas de las cuestiones mencionadas en el inciso segundo del artículo 134, en cuyo caso se estará a lo allí dispuesto".

SEÑOR ORTIZ.- En el numeral 5 del artículo 341 se habla de la "interlocutoria de saneamiento". ¿Ponemos nombres a las interlocutorias? ¿No sería mejor dejar simplemente "interlocutoria"?

SEÑOR VESCOVI.- Dicho numeral 5 comienza diciendo lo siguiente: "dictado de sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso", de manera que ya estaría especificada la finalidad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiere decir, entonces, que se suprimiría la referencia "de saneamiento".

Léase el artículo 342.1.

(Se lee:)

"342.1. Las resoluciones dictadas en el curso de la audiencia admiten recursos de reposición, el que deberá proponerse en la propia audiencia y definirse en la misma, en forma inmediata por el Tribunal (artículo 246)".

SEÑOR PRESIDENTE.- En consideración. ¿No es reiterativo decir "en la misma" y "en forma inmediata"? ¿No bastaría con decir "deberá decidirse en forma inmediata"?

SEÑOR TORELLO.- Estoy de acuerdo con el señor Presidente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hay observaciones, se da por aprobado.

Léase el artículo 342.2.

(Se lee:)

"342,2. La sentencia interlocutoria que resuelve las excepciones admite los recursos de reposición y de apelación en subsidio, con efecto diferido, debiendo interponerse, ambos, en la propia audiencia, procediéndose, respecto del de reposición, como lo prevé el ordinal 1 y respecto de la apelación diferida, conforme al artículo 251.3.

Pero la sentencia interlocutoria que se pronuncie sobre las excepciones previstas en los numerales 1º, 7º, y 8º del artículo 133, así como toda otra que obste a la prosecución del proceso, admitirá los recursos de reposición y de apelación subsidiaria con efecto suspensivo, que deberán anunciarse en la propia audiencia e interponerse conjuntamente conforme a lo dispuesto en el artículo 254.2.

En estos casos, el anuncio de que se deducirá apelación, determinará la suspensión de la audiencia. Vencido el plazo para apelar sin que así se hiciera o devueltos los autos con la resolución del superior, se continuará con el proceso, si así correspondiere, fijándose fecha para la reanudación de la audiencia suspendida."

En consideración.

Pienso que en el primer paragráfo del artículo 342.2 existe un exceso de gerundios. Por consiguiente, podríamos poner en la tercera línea, después de la palabra "diferido" un punto. Y a continuación: "Deberán interponerse ambos".

Luego, la redacción seguiría como está.

En la penúltima línea del segundo parágrafo, después del término "conjuntamente", debe ir una coma.

SEÑOR ORTIZ.- Al final del primer inciso se debería decir: "conforme con el artículo 251.3", y no "conforme al artículo 251.3".

SEÑOR PRESIDENTE.- En la penúltima línea del último parágrafo de este artículo, en lugar de "fijándose fecha", sugiero poner "y se fijará fecha".

SEÑOR TORRELLO.- Considero que debería suprimirse la coma entre "si así correspondiere" y "y se fijará fecha".

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo; se suprime esa coma.

Si no hay más observaciones, se da por aprobado el artículo 342.2.

Léase el artículo 342.3.

(Se lee:)

"Artículo 342.3.- Si la sentencia interlocutoria acoge la excepción de litispendencia, ordenará el archivo del expediente. Si acoge la excepción de defecto legal, la parte subsanará los defectos en la propia audiencia, dejándose constancia en acta resumida y se continuará con el acto,

otorgándose al demandado oportunidad para complementar su contestación, atendidas las aclaraciones o precisiones formuladas por el actor. Si acoge las excepciones de falta de capacidad o de personería, se otorgará un plazo de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda.

Si se dispone la citación de un tercero, se procederá a su emplazamiento conforme a derecho. En estos dos últimos casos se suspenderá la audiencia a sus efectos".

En consideración el artículo 342.3.

En el segundo parágrafo, pienso que también podríamos suprimir algún gerundio. Por lo tanto, propongo sustituir "dejándose constancia en acta resumida y se continuará con el acto", por "de lo cual se dejará constancia en acta resumida y se continuará con el acto", y luego prosigue el texto tal como está.

En la última oración del artículo, creo que falta una coma. Debería decirse: "En estos dos últimos casos, se suspenderá la audiencia a sus efectos".

Si no hay más observaciones, se da por aprobado el artículo 342.3.

Léase el artículo 342.4.

(Se lee:)

"Artículo 342.4. Salvo que el Tribunal se declare incompetente, en que no resolverá otras cuestiones, se dictará una sola sentencia decidiendo todas las excepciones previas y saneando el proceso".

En consideración.

Esta redacción no me parece correcta. Por lo tanto, sugiero el siguiente texto: "Salvo que el Tribunal se declare incompetente, en cuyo caso no resolverá otras cuestiones," y continúa con el mismo texto.

Quisiera que se me explicara qué significa "saneando el proceso".

25x

SEÑOR TORELLO.- Pensamos que puede ser muy útil a estos efectos, introducir un instituto --y ya se menciona en la exposición de motivos--, aplicando en nuestro país todo un sistema del Derecho brasileño, que se llama el Despacho Saneador, que da mucho resultado. Me animo a decir que el 35% de las sentencias de nuestro país, no se deciden sobre el mérito del asunto, sino que se pronuncian sobre cuestiones formales.

Es una manera indirecta de no hacer justicia, porque el verdadero fondo no se decide.

Con el Despacho Saneador ninguna cuestión formal puede ser propuesta después de saneado el proceso. Este tiene que decidir, exclusivamente, sobre el mérito o fondo del asunto.

En esta etapa adelantada se les dice a las partes cuáles son los defectos procesales, para que puedan volver a proponer, oportunamente, el proceso, y no esperar hasta una sentencia final, en que se diga que el proceso no puede ser propuesto porque existían tales o cuales defectos.

Por ejemplo, han habido casos en que se ha relevado la incompetencia recién en la sentencia definitiva.

Para referirse a este asunto, cedo la palabra al doctor Véscovi, ya que fue quien trajo este aspecto al sistema, por lo que puede hablar con más propiedad que yo.

SEÑOR VESCOVI.- Suscribo lo que dice el doctor Torello.

Efectivamente, según la doctrina, la finalidad de este instituto es la de que luego se siga discutiendo nada más que sobre el fondo, o sea, que no se pueda proponer ni resolver ninguna otra cuestión.

Sucede muy a menudo con la falta de legitimación donde el propio Juez dice que no se demandó a las dos personas.

Esto ocurre frecuentemente, por ejemplo, cuando se pide una simulación de una escritura contra una sola persona --es decir la causante de la simulación--, sin saber que es necesario seguirla contra las dos.

Por lo tanto, todo ello significa un desperdicio de esfuerzos, y recién al final el Juez se pronuncia sobre ese punto.

25x

Por el contrario, en este caso tiene la obligación de sanear este tipo de nulidades; ya las excepciones dilatorias pueden representar nulidades que pueda oponer la parte.

Además el Juez tiene la obligación de vigilar si esto no se ha producido --naturalmente que lo debe hacer, desde que recibe la demanda y la contestación--, y declarar en esta sentencia la existencia de alguna de esas nulidades. De manera que esto es lo que significa sanear el proceso.

SEÑOR ORTIZ.- Me parece que deberíamos redactar el texto como se hace habitualmente: primero la regla general y después la excepción. Por lo tanto, tendríamos que decir: "El Tribunal dictará una sola sentencia, excepto continuando..." con su redacción. Pero, en este caso se ha comenzado al revés.

SEÑOR PRESIDENTE.- Recogiendo las observaciones, el texto quedaría redactado de la siguiente manera: "Se dictará una sola sentencia, la cual decidirá todas las excepciones previas y saneará el proceso, salvo que el Tribunal se declare incompetente en cuyo caso no resolverá otras cuestiones".

Si hay acuerdo, se aprueba este artículo.

Léase el artículo 342.5.

(Se lee:)

"Resueltas todas esas cuestiones, se pasará a recibir total o parcialmente, la prueba y a disponer, cuando ello sea necesario, una audiencia complementaria".

Queda mejor decir "se pasará a recibir la prueba, total o parcialmente, y a disponer cuando ello sea necesario, una audiencia complementaria".

Léase el artículo 342.6.

(Se lee:)

"Si la prueba se hubiere diligenciado totalmente o se resolviere prescindir de la aún no diligenciada o el asunto fuere de puro derecho, se pasará a oír las alegaciones de las partes y a dictar sentencia conforme a lo dispuesto por los ordinales 6 y 7 del artículo siguiente".

En vez de "conforme a", debe ir "conforme con" y después de la palabra "sentencia" debe ir una coma.

Léase el artículo 342.7.

(Se lee:)

"Las manifestaciones del Tribunal en esta audiencia y en cuanto a ordenadas al cumplimiento de las actividades previstas, en ningún caso significarán prejuzgamiento".

Léase el artículo 343 - Audiencia complementaria.

(Se lee:)

"Si la prueba no hubiere podido diligenciarse en la audiencia preliminar, total o parcialmente, se citará a las partes para la audiencia complementaria de prueba en el más breve tiempo posible, considerando el que insumirán las diligencias que se hubiere dispuesto realizar fuera de audiencia (inspecciones, pericias, informes y similares) a fin que las mismas estén cumplidas en oportunidad de la audiencia complementaria".

Antes de "a fin" debe ir una coma.

Léase el artículo 343.2.

(Se lee:)

"343.2.- La audiencia complementaria no se suspenderá ni se dejará de diligenciar la prueba por ausencia de una de las partes, salvo el caso de que, por única vez, el Tribunal entienda procedente prorrogarla por existir razones de fuerza mayor que afecten a una de ellas.

También podrá prorrogarse, por única vez, de oficio o a petición de parte, si faltare diligenciar alguna prueba que deba ser cumplida fuera de la audiencia, siempre que el Tribunal la considere indispensable para la instrucción; en cuyo caso arbitrará los medios necesarios para que esté diligenciada en la fecha fijada para la reanudación de la audiencia".

En lugar de punto y coma debe ir una coma.

En vez de "el Tribunal la considere", debería figurar "considerare".

Léase el artículo 343.3.

(Se lee:)

"En todo caso, la ausencia a la audiencia complementaria de prueba determinará una presunción desfavorable a la parte inasistente".

Léase el artículo 343.4.

(Se lee:)

"En la audiencia complementaria se recibirá toda la prueba, oyéndose a los peritos y testigos, los que permanecerán aguardando su término a los efectos de eventuales aclaraciones o careos, salvo que el Tribunal autorice su retiro".

En lugar de "los que", debería decir "los cuales". Y sugiero cambiar "oyéndose" por "y se oirá". Además, después de la palabra "término" debe ir una coma.

Léase el artículo 343.5.

(Se lee:)

"343.5. - Todo lo actuado se documentará según lo dispuesto en los artículos 102 y 103, agregándose todos los informes y demás documentos recibidos.

En el acta se podrán insertar las constancias que las partes soliciten, en especial las concernientes a declaraciones e informes y todo lo demás que resulte necesario, a juicio del Tribunal.

En particular, se dejará constancia de las resoluciones del Tribunal rechazando o admitiendo alguna prueba controvertida, así como la interposición de recursos y, en su caso, lo decidido por el Tribunal a su respecto.

Los testigos y peritos firmarán su comparecencia, lo que podrán hacer en el libro de asistencias que llevará la oficina

actuaria, sin que sea necesaria la suscripción del acta".

SEÑOR ORTIZ.- ¿Cómo se toma la versión de las audiencias?

SEÑOR TORELLO.- El Tribunal está autorizado para reproducir la versión de las audiencias por cualquier medio técnico idóneo que crea conveniente. Puede ser una simple grabación o un video casete. Pero el acta se realiza en forma resumida. No es necesario dejar constancia de toda la declaración del testigo sino de lo esencial. Quienes tenemos experiencia sabemos que el meollo del asunto es algo muy simple, el decir si el testigo sabe o no determinado hecho. A veces se enfrascan en algunas disquisiciones, que en estos momentos se trata de copiar textualmente a máquina con todos los inconvenientes que ello significa. Los que actúan en el Foro saben lo que es una declaración de testigos, o sea que es lo más artificial que se haya visto. Ahí el testigo depone libremente, se puede grabar por cualquiera de los medios técnicos conocidos o llevar una versión taquigráfica para confrontar después con la versión resumida del acta.

SEÑOR ORTIZ.- Lo mismo ocurre en las audiencias cuando hay alegatos. Digo esto porque si no se reproduce textualmente, taquigráficamente o por grabador, después la sentencia toma en cuenta algunas cosas que no figuran en el acta resumida. En la sentencia se hacen ciertos argumentos que derivan de algo que dijo el abogado pero si no hay una versión taquigráfica o una grabación, quien vaya a ver el expediente se va a preguntar de dónde surge eso.

SEÑOR TORELLO.- La argumentación que el Juez puede hacer está basada en el principio de "juria novit curia", o sea que la hagan las partes o no, el Juez siempre la hace. Lo importante es que la sentencia cuando versa sobre cuestiones de hecho respete pulcramente las circunstancias que están probadas y diga por qué lo están. Es decir que de la declaración del testigo surge fehacientemente tal cosa y ahí van a estar reproducidos en el acta lo esencial de sus dichos al respecto. En cuanto a la argumentación de derecho, en el alegato verbal, ya tenemos juicios en los cuales ni siquiera se reproduce, por ejemplo, en las posesorias, en los alimentos, las partes alegan brevemente al final y no queda constancia alguna de lo que ellas dijeron.

SEÑOR ORTIZ.- Pienso que sería conveniente aclarar este punto porque queda a criterio del Juez y de los medios que disponga.

jac.2
D/445

¿No sería conveniente, aunque después pueda resultar un poco más caro, establecer que siempre se tomará versión total?

SEÑOR VESCOVI.- Este es un punto trascendente. En realidad, entendemos que no se debe contar con una versión taquigráfica sino que a lo sumo hay que redactar un acta. Si se toma la versión taquigráfica, el juicio oral se convierte en un juicio escrito. Luego hay que desgrabarla, como se dice actualmente, y de alguna manera se va a incorporar al expediente. Sin embargo, ése no es el espíritu ni el objeto de estas disposiciones. El objeto del proceso oral es que el Juez reciba --por eso el otro día señalábamos la posibilidad de que fuera en una sola instancia-- directamente la impresión.

La experiencia nos enseña que en los juicios orales generalmente los hechos son pocos y las deposiciones de los testigos se reducen también a poca cosa. Es decir, en un juicio realizado en Italia, en Bélgica o en Alemania, uno ve que el testigo va declarando y, salvo que alguno de los abogados lo solicite, se hace un pequeño resumen en el cual en algunas oportunidades el Juez insiste que se deje constancia de determinadas expresiones. Por supuesto, luego se puede verificar si en el acta resumida figuran los aspectos fundamentales, y para eso puede ser útil la grabación; pero no establecerla como obligación porque si no, como dije, el proceso oral se transforma en escrito. La idea es que el Juez reciba una serie de vivencias que van a quedar en el expediente, junto con los informes de los peritos, y que eso, en forma resumida, sea lo fundamental.

En cuanto al alegato ocurre lo mismo. Normalmente, éste es una exposición de Derecho y se exige que el abogado haga un resumen, ya que se le da un plazo muy breve. Naturalmente, como excepción podrá solicitar que se transcriba la totalidad de lo que dijo; pero el Juez hará un resumen y con eso será suficiente. Luego estarán los recursos escritos, donde se podrá reproducir todo lo que se quiera.

SEÑOR TORELLO.- Obsérvese que el inciso final del artículo 102 dice: "El Tribunal podrá disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados". Es decir, al Tribunal se le da una latitud que seguramente va a utilizar. ¿Qué experiencias existen en ese campo? En Costa Rica, por ejemplo, se graba el proceso penal que es oral, pero las audiencias se graban al sólo efecto de controlar que la síntesis reproduzca fielmente lo que se expresó.

En esos casos se va a la grabación para constatar si es exacto o no lo que se ha reproducido. Sin embargo, hay que hacer notar que las grabaciones se destruyen inmediatamente después del proceso.

De acuerdo con mi experiencia, puedo señalar que en el Tribunal de lo Contencioso hemos realizado bastantes audiencias por la acción de amparo. Al principio las hacíamos de manera normal hasta que el ruido de la máquina nos fastidió y, sobre todo, la lentitud que ello implicaba. Entonces pusimos un grabador muy fiel en el medio, hablan las partes y luego se les pide que de común acuerdo hagan un resumen. Si surge alguna discrepancia, el Presidente del Tribunal consulta la grabación; pero hasta ahora no hemos tenido ningún inconveniente y en 20 minutos quedan redactadas en forma resumida las actas de las audiencias.

En cuanto al alegato, el hecho es que el Juez los escucha. No tiene mayor relevancia que se reproduzca o no algún argumento que no consta en la versión resumida. Si entendió que un argumento era pertinente, no importa que lo haya hecho la parte actora.

SEÑOR ORTIZ.- Sin embargo, temo que el Juez no tenga tiempo de reflexionar sobre el alegato; pero si cuenta con él, luego lo puede leer y repasar. De otra manera, de pronto tiene que improvisar una decisión. Puede no recordar algo que dijo el abogado.

SEÑOR TORELLO.- Lo que ocurre es que se van haciendo anotaciones. Tenemos ejemplos del posesorio de alimentos que, teóricamente, en nuestro sistema, funciona con alegaciones verbales. En casi todas partes del mundo se ve el resumen de la causa y no el alegato. Los jueces van anotando alguna cita que les interesa de algún autor importante.

En general, los abogados se tienen que acostumbrar a que todos los alegatos de Derecho los viertan en la demanda y no los hagan en esa especie de compendio digesto que hacen en el alegato. En el alegato tendrán que controvertir algunas de las fundamentaciones jurídicas de la otra parte.

Además, el alegato no es tan importante: no existe en el proceso por desalojo ni en el ejecutivo. En general, en el alegato se pretende distorsionar la prueba que se ha recibido y cita solamente la suya. Hasta se pierde la ecuanimidad

25x

del abogado en la evaluación de la prueba.

SEÑOR ORTIZ.- Quiere decir que esto no sólo va a cambiar la forma de los juicios, sino hasta la sustancia.

SEÑOR TORELLO.- Creo que en verdad lo que debe cambiar es el enfoque y la mentalidad de los jueces y los abogados. Los operadores en el proceso tienen que cambiar totalmente de mentalidad.

SEÑOR RICALDONI.- Estoy totalmente de acuerdo con lo que establecen estas disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Para mí son esenciales y en la medida en que se trate de diluirlas o de atenuarlas, se estaría desvirtuando toda la filosofía que las inspira. Las apoyo entusiastamente y comparto que si la oralidad de las audiencias estuviera contrabalanceada con un registro total de lo que se diga, en definitiva los magistrados, los integrantes del Tribunal o el propio Juez en el Tribunal unipersonal, pondrían poca atención a la audiencia ya que van a tener, luego, una versión fidedigna de lo que allí se diga. Entonces, terminan fallando por expediente, más allá de que físicamente hayan estado presentes en la audiencia.

El doctor Torello dio lectura al inciso final del artículo 102 y le preguntaría a los miembros de la Comisión si no es necesario introducir algún cambio. Ese inciso dice: "El Tribunal podrá disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados". Pienso que dicho como está, a pesar de que está pensado como una facultad excepcional del Tribunal, por vía de rutina y de seguir la línea de menor resistencia en cuanto al cambio de los hábitos, temo que se termine convirtiendo en una práctica permanente que inclusive iría contra la filosofía del Código. Entonces, la consulta que formulo es si no habría que poner: "El Tribunal, en casos excepcionales debidamente justificados, podrá disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados".

SEÑOR FA ROBAINA.- No había querido intervenir en esta cuestión porque no deseaba ser reiterativo de algo que ya había dicho infinidad de veces. Por otra parte, el doctor Véscovi me ahorró todo lo que yo iba a decir, porque lo que él manifestó era justamente lo que estaba pensando.

Con respecto a la posibilidad de modificar el parágrafo

final del artículo 102 que propone el señor Senador Ricaldoni, creo que está bien tal como está redactado. Lo que no podemos perder de vista es que esto está inserto en un determinado contexto y no podemos seguir aferrados a la idea del juicio escrito. Esta es una facultad que el Tribunal tendrá y mientras no se cambie la mentalidad de los jueces y de los curiales no habrá modificaciones que puedan mejorar esto. Tal como lo manifestó el doctor Torello, eso va a funcionar en la medida en que la mentalidad de los jueces y de los abogados cambie, es decir, que se habitúen al juicio oral.

Por eso es que cuando el señor Senador Ortiz señalaba la conveniencia de que todo eso quedara documentado, yo me imaginaba el inmenso expediente que se iba a tener; sería una montaña de papeles, al igual que ahora. Inclusive, la propia jurisprudencia se va a manejar en función del caso concreto que se plantee, o sea, que el Juez, en esa circunstancia, decidiría. No hay que perder de vista que el Juez es protagonista del principio al fin del proceso.

En consecuencia, creo que todo eso que quedará escrito será innecesario.

Desde el momento en que se hizo el resumen en el acta y que se hizo el control con la grabación, por si hay alguna diferencia o duda, el resto habría que borrarlo, porque sólo sería cuestión de guardar papeles y actas, lo que desembocaría en un archivo fenomenal. Reitero que, a mi juicio, ese parágrafo final está bien; lo que me preocupa es que la idea central de este Código sea asumida por los jueces y los abogados.

SEÑOR VESCOVI.- A mi vez, debo decir que comparto la inquietud del señor Senador Ricaldoni. Es más: con motivo de la Ley de Imprenta, se estableció la expresión "acta resumida". No obstante ello, los Jueces comenzaron, como decía el doctor Torello, con el concierto de máquinas, aspecto éste que reprochamos. Pero hay otros jueces que graban la audiencia con ese fin. Sin embargo, creemos que esto ha sido mejorado porque tal como lo expresé informalmente con anterioridad --pero creo que es bueno que conste en actas--, ya se están haciendo experiencias en muchos lados con resultados altamente satifactorios. Tan es así que, por ejemplo, en Rivera ya se han realizado juicios orales y según nos informan en un documento que nos han hecho llegar, a medida que avanzan las experiencias esos juicios se efectúan en forma más simple y provechosa. Inclusive, se han hecho algunos en Montevideo. En el día

de ayer, se me hizo llegar un expediente de hurto que se falló en el día. Es ésta una de las formas, como dijimos el otro día, de resolver este tema del proceso penal y del procesamiento sin prisión.

Reitero, señor Presidente, que comparto esa inquietud. Tal vez podría incluirse en el artículo 343.5 lo de "acta resumida", expresión que no aparece en dicha disposición. A manera de improvisación, tal vez podría contemplarse lo que decía el señor Senador Ricaldoni, en el sentido de verificar la fidelidad del acta resumida.

SEÑOR TORELLO.- En esta disposición se hace mención a los artículos 102 y 103. Con respecto al 102, éste dice que lo actuado en toda clase de audiencia se documentará en forma resumida en acta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pero el artículo 103 dice cual es el contenido de las actas y se ajusta al concepto de acta resumida o relación sucinta. Por su parte, el artículo 102, "in fine", como dice el señor Senador Ricaldoni, faculta a disponer, por parte del Tribunal, la reproducción total o parcial de lo actuado. Y ése es, justamente el riesgo que se puede correr, es decir, que se haga costumbre y práctica, puesto que como el Tribunal tiene la facultad para ello, se disponga siempre la reproducción total.

SEÑOR RICALDONI.- Varios señores Senadores tuvimos oportunidad de ver en televisión algunas audiencias hechas en el marco de la Ley de Imprenta y allí pudimos ver que se trabaja con el sistema de dictado, es decir, que el abogado está dictando.

SEÑOR TORELLO.- En este informe que nos hicieron llegar desde Rivera, el primer juicio que hicieron por audiencia fue hecho con la máquina de escribir, pero pronto se dieron cuenta que eso quitaba espontaneidad y daba una cierta dureza a la cuestión. Fue así que en el siguiente juicio decidieron llevarlo a cabo de otra forma: reprodujeron sucintamente el alegato verbal del fiscal y del que realizó el defensor. Es más: a esos efectos fue que concurrieron a Santa Ana do Livramento --allí hace aproximadamente unos 50 años que vienen trabajando de esa forma en materia de procesos penales--, donde pudieron ver con qué fluidez se desarrollaban esas audiencias, constituyéndose así modelo a imitar. Como ejemplo a destacar, podemos decir que están resolviendo un juicio en 55 minutos.

jac.7
D/445

25x

De manera que para evitar eso que señalaba el señor Senador Ricaldoni --Calamandrei decía que los jueces se ocultan detrás de anteojos negros para dormitar en sus estrados, porque saben que después cuentan con los medios de reproducción necesarios para ilustrarse y así no prestar la debida atención--, se podría poner lo siguiente: "El Tribunal podría disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados, a los sólos efectos de controlar la exactitud de lo expuesto en el acta resumida". Con esto, se obviaría la incorporación; se haría excepcionalmente.

SEÑOR RICALDONI.- En realidad, tengo un poco de temor de poner el agregado en la forma que lo plantea el doctor Torello, porque a mi juicio el tema es otro; las partes y el propio Tribunal deben vigilar que el resumen --que es la regla casi universal en la materia-- sea absolutamente fiel.

Lo que sucede es que tal como aquí aparece, es decir, que el Tribunal puede disponer la reproducción total o parcial del acta, puede ser que lo decida de oficio --que es a lo que me refería anteriormente--, pero también puede ser que dé pábulo a cualquiera de las partes a solicitarlo.

Concretamente, con esta redacción se me hace difícil imaginar cómo se justifica ante los abogados intervinientes que no se hace lugar al pedido si no le damos un recorte mayor a la disposición. Lo que dice el doctor Torello apunta a que no sea para incluirlo en el acta, pero sí para controlarla, con lo que igualmente estaríamos agregando toda esa papelería a la que se refería el señor Senador Fá Robaina.

De modo que preferiría la redacción que propuse inicialmente.

SEÑOR PRESIDENTE.- La redacción del artículo 102, podría ser la siguiente: "El Tribunal podría, excepcionalmente, disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados".

En cuanto al artículo 343.5, entiendo que el parágrafo tercero debe decir: "En particular, se dejará constancia de las resoluciones del Tribunal rechazando o admitiendo alguna prueba controvertida, así como de la interposición de recursos

y, en su caso, de lo decidido por el Tribunal a su respecto".

Si no hay observaciones que formular respecto a esta redacción propuesta, daríamos por aprobado el artículo 343.5.

Léase el artículo 343.6.

(Se lee:)

"Terminada la audiencia y durante diez minutos, que podrán ser prorrogados por el Tribunal por un lapso similar, alegarán las partes por su orden, pudiendo el Tribunal solicitar las aclaraciones o precisiones pertinentes, sea durante el curso del alegato, sea a su finalización."

Si no hay observaciones, se da por aprobado.

Léase el numeral 343.7.

(Se lee:)

"Finalmente, el Tribunal se retirará para considerar su decisión y pronunciará, a continuación, sentencia, cuyos fundamentos podrán formularse dentro del plazo de los 15 días siguientes.

En los casos en que la complejidad del asunto lo justifique, podrá prorrogarse la audiencia por plazo no mayor de 45 días para dictar la sentencia con sus fundamentos".

SEÑOR PRESIDENTE.- Sugiero dos pequeñas modificaciones.

En lugar de decir "y pronunciará, a continuación, sentencia", debería decir "se retirará para considerar su decisión y a continuación, pronunciará sentencia cuyos fundamentos podrán formularse dentro del plazo de los 15 días siguientes".

Luego, donde dice "podrá prorrogarse", debería decir "podrá prorrogar", porque se trata del Tribunal.

Si no hay observaciones, queda aprobado el artículo 343 en su totalidad.

Léase el artículo 344, "Segunda instancia".

(Se lee:)

jac.9

25x

"Artículo 344.-Segunda Instancia

344.1 .-La segunda instancia se provocará por la interposición del recurso de apelación (artículos 248 a 261).

344.2.- Si la segunda instancia tramita ante Tribunal colegiado, el expediente una vez recibido, será pasado a estudio de cada integrante en forma simultánea, en reproducción facsimilar.

Finalizado el estudio por el Tribunal, sea éste colegiado o unipersonal y si no se hubiere resuelto dictar decisión anticipada (artículo 200), se citará a audiencia.

344.3.- En la audiencia, se diligenciará la prueba que el Tribunal hubiere dispuesto a iniciativa de parte o de oficio (artículos 253.2 y 254 numeral 2º), y se oirá a las partes en la forma prevista para la primera instancia, dictándose, luego, sentencia.

344.4.- En caso que no se debiera diligenciar prueba, se convocará igualmente a audiencia a efectos de oír a las partes y dictar sentencia.

344.5.- La sentencia se dictará conforme a lo dispuesto en los artículos 341, numeral 5º ó 343.7, según los casos, dentro de los plazos allí señalados.

344.6.- Lo dispuesto en los ordinales precedentes, es aplicable a la segunda instancia de todos los procesos, salvo lo dispuesto por el artículo 346, numeral 5º respecto del proceso extraordinario."

En consideración.

En el numeral 2, debería decirse: "Si la segunda instancia se tramitara ante Tribunal colegiado".

En los numerales 3 y 5, se alude a otras disposiciones con criterio distinto, no congruente, y habría que armonizarlas. En el primer caso se dice: "253.2 y 254 numeral 2º"; y en el otro, se dice: "341 numeral 5º, ó 343.7".

SEÑOR TORELLO.-Cuando se pone un punto, seginifica un ordinal; lo otro, es un numeral con ordinales.

rp.1

25 x

SEÑOR PRESIDENTE.- En el 344.4, creo que debe decirse: "en caso de que".

En el 344.6 no debería repetirse la palabra "dispuesto"; por ejemplo, podría sustituirse por "salvo lo previsto", en la segunda línea. Después, luego de "numeral 5º" debe ir una coma, no antes. Diría: "numeral 5º, respecto del proceso extraordinario".

Si no hay observaciones, queda aprobado el artículo 344.

Léase el artículo 345, "Casación".

(Se lee:)

"Si correspondiere casación, se procederá como lo prevén los artículos 268 a 280".

Si no hay observaciones, queda aprobado el artículo 345.

Léase el artículo 346, "Proceso extraordinario".

(Se lee:)

CAPITULO II

PROCESO EXTRAORDINARIO

"Artículo 346 .- Procedimdiento

El proceso extraordinario se regirá por lo establecido en el ordinario en cuanto fuere pertinente y con las siguientes modificaciones:

1) El trámite de concentrará en una sola audiencia de conciliación, fijación de los puntos en debate, prueba, alegatos y sentencia.

2) Sólo se admitirá la reconvención sobre la misma causa y objeto que los propuestos en la demanda.

3) Luego de la contestación de la demanda o, en su caso, de la reconvención, el Tribunal dispondrá el diligenciamiento de la prueba solicitada por las partes y que no pueda ser recibida en la audiencia, se modo tal que a la fecha de aquella, esa prueba se halle diligenciada.

4) El Tribunal se pronunciará en una única sentencia sobre todas las excepciones y defensas; solo si entre ellas se encuentra la de incompetencia y se declara incompetente, omitirá pronunciarse sobre las otras.

5) En la segunda instancia no se admitirá otra prueba que la que el Tribunal entienda oportuna para mejor proveer, la documental sobre hechos supervinientes o la de ese mismo género que se declare, bajo juramento, no conocida hasta ese momento, conforme a lo dispuesto por el artículo 253.2, numeral 2º o la de fecha auténtica posterior a la de la audiencia de primera instancia".

SEÑOR PRESIDENTE.- En el numeral 3º, penúltima línea dice: "de modo tal que a la fecha de aquélla, esa prueba se halle diligenciada". La última coma no iría, salvo que se ponga otra delante de la palabra "que". Diría: "de modo tal que, a la fecha de aquélla, esa prueba se halle diligenciada".

En el numeral 4º en lugar de "declarara", debe decir "declarare".

En el numeral 5º, debería decir "superviniente", y "conforme con lo dispuesto".

Soy fervoroso partidario de la abreviación real, pero, ¿no parece un poco excesivo que en una sola audiencia se haga todo? Se intenta la conciliación, se fijan los puntos en debate, la prueba, los alegatos y la sentencia. ¿No parece un poco ilusorio eso de que en el mismo momento se presente la demanda, la contestación y ya se haga la prueba?

SEÑOR TORELLO.- Esto se explica si se advierte a qué se aplica el proceso extraordinario que está en el artículo 349: a las pretensiones de conservar, o sea a las posesorias que, excepcionalmente, tienen una segunda audiencia de prueba; a las pretensiones relativas a la determinación, aumento, o reducción o exoneración de la cuota alimenticia. En estos momentos ese proceso también se hace en una sola audiencia.

Y también a las pretensiones que conciernen a las cuestiones previstas en los artículos correspondientes del Código del Niño y del Código Civil; o sea, guardas, visitas, tenencia y pérdida de la patria potestad que por lo general se resuelven, de la misma manera, en una forma muy acelerada.

Quiere decir que esos medios acelerados ya están previstos. Pero si la audiencia no alcanza para evacuar toda la prueba, se la puede prorrogar hasta el día siguiente, que es lo que actualmente se hace.

SEÑOR VESCOVI.- con respecto a esos procesos que mencionó el profesor Torello entiendo que este sistema otorga mayores garantías. El Código prevé que, en la mayoría de esos procesos, la contestación se haga en la audiencia.

Aquí hay --siguiendo el sistema común-- un escrito con ofrecimiento de demanda y otro de contestación. Luego, reunido el material y cuando todos saben de que se trata, se realiza la audiencia. Inclusive se prevé que si hay pruebas que diligenciar, --como puede ser un informe, un oficio, etcétera-- el juez dispondrá que primero se hagan las gestiones pertinentes y después se lleve a cabo la audiencia. Esto es lo que sucede frecuentemente en lo que tiene que ver con las pensiones alimenticias.

En ese caso se manda primero el oficio para saber cuanto gana el demandado, y luego --vuelto el oficio-- se hace la audiencia. Entonces, pensando en el sistema actual, que cuando funciona bien tiene menos garantías que el que se propone, creemos que para ese tipo de procedimiento es suficiente este sistema.

SEÑOR TORELLO.- Además, se trata de cuestiones muy simples que no ofrecen problemas técnicos sino alguno meramente de hecho. Por ejemplo, en materia de minoridad, es fundamental el informe del asistente social. El juez ya lo pide y lo tiene antes de la audiencia. O sea que ya tiene un informe preciso sobre la situación, en materia de menores, y en esto no hay problemas técnicos para resolver. Una pensión alimenticia tampoco requiere una mayor meditación; solamente es necesario contrabalancear la ecuación necesidades y posibilidades. Muy rara vez hay que elaborar argumentos técnicos. En alguna ocasión, para una pensión que, por imposibilidad del directamente obligado, iría a cargo del ascendiente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Como las explicaciones proporcionadas por los señores profesores resultan plenamente satisfactorias, por lo menos para el dicente, como decía Aníbal Barbagelata, damos por aprobado el artículo 346.

Léase el artículo siguiente.

rp.4

25x

(Se lee:)

"Artículo 347 .- Recursos.

Contra la sentencia definitiva dictada en proceso extraordinario, caben los recursos previstos en las Secciones II, IV, V, VI y VII, Capítulo VII, Título VI del Libro I, conforme a lo que disponen las reglas generales y propias de cada uno de ellos.

No obstante, en aquellos procesos en que se sentencia "rebus sic stantibus", como en el de alimentos, cuestiones relativas a menores y similares, cuando se alegare el cambio de la situación ya resuelta, corresponderá, en sustitución de los recursos ordinarios, el proceso extraordinario posterior, para decidir la cuestión definida conforme a las nuevas circunstancias que la configuran".

Vamos a dejar de lado, por una vez, las observaciones de índole gramatical y voy a referirme al fondo del asunto.

En primer término quisiera saber en qué se está pensando cuando se habla de cuestiones similares en lo relativo a menores. Y en segundo lugar, si no es un riesgo definir una situación litigiosa,que puede originar un proceso, por la vía de hablar de similitud con otra materia litigiosa o contenciosa. ¿No se corre el riesgo de que después surjan dudas acerca de qué tipo de procesos deben utilizarse respecto de alguna materia?

SEÑOR TORELLO.- El problema es que las cuestiones para las cuales se piensa la aplicación del proceso extraordinario, las posesorias en verdad, nunca se sentencian "rebus sic stantibus". Pero definen la situación de conservar,de amparo de una obra nueva u obra vieja en función de una situación ya consolidada que no cambia nunca más. Claro que está el reinvidicatorio posterior, que es un juicio ordinario común.

El típico proceso que se sentencia "rebus sic stantibus" es el de alimentos. Cuando se trata de una pretensión que recibe una sentencia que se continúa en el tiempo, cualquier alteración de la situación provoca una variación. Por ejemplo si se tuvo en cuenta que un padre ganaba determinada suma de dinero, al perder el empleo se produce un cambio de la situación. Lo mismo cuando un hijo llega a la mayoría de edad.

En fin; cualquiera de esas situaciones que todos conocemos.

En lo que tiene que ver con los menores, los regímenes de guardias, tenencias, visitas e inclusive la patria potestad, está previsto, específicamente, que se pueden revisar en cualquier momento. Creo que se utilizó el término "similares" por temor a dejar algo fuera pero entiendo que el riesgo es grande en el sentido de que se pretende amplificar esa cuestión y pequeño en cuanto solamente quedarían contempladas las posesorias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Es evidente que aquí no se realiza una enunciación taxativa. Dice: "como en el de alimentos". Entonces, el punto estriba en determinar exactamente qué se entiende por el contenido de una sentencia "rebus sic stantibus". En consecuencia, para los que posteriormente lean la versión taquigráfica de esta sesión, solicito que los señores profesores se sirvan aclararlo --a pesar de que nosotros ya lo conocemos-- a los efectos que entiendan perfectamente lo que se quiso decir.

SEÑOR TORELLO.- Por lo general, las sentencias deciden situaciones consolidadas e inmutables. Por ejemplo, una sentencia de divorcio atiende a una determinada situación.

Se configura una causal, se dispone el divorcio y esto ya no es revisable porque no se puede modificar. Pero cuando se trata de aquellas sentencias que tienen un efecto que perdura en el tiempo y que implica una serie de obligaciones por parte del perdidoso --tolerar visitas, que la guardia del menor sea ejercida por el otro cónyuge, el pago de una pensión, la pérdida de la patria potestad, etcétera-- que se dictaron tomando en cuenta circunstancias dadas en cierto momento, se plantea otra cosa distinta. En el transcurso del tiempo, esas circunstancias pueden variar y la sentencia primera, que se tomó atendiendo otra realidad, puede ya no ser justa, porque no se adecua a la nueva situación. Por eso se dice que se sentencia "rebus sic stantibus"; o sea, "mientras las cosas sigan como están". Cuando las cosas cambian, como el caso del padre que había perdido la patria potestad por ser un ebrio habitual, cuando se corrige, puede pedir la rehabilitación. Asimismo el servicio pensionario a la mujer divorciada cesa cuando contrae nuevas nupcias.

El cambio de la situación económica de los ligados por

una relación alimentaria, también hace variar el monto de la prestación.

En resumen: se sentencia mientras las cosas sigan como están y cuando éstas cambien se habilita su revisión.

SEÑOR RICALDONI.- En todos estos casos que, por vía de ejemplo, están contemplados acá, tales como las relaciones alimentarias y algunas cuestiones del derecho de familia, aunque haya un pronunciamiento jurisdiccional previo, el mismo no causa estado. No se opera la cosa juzgada.

SEÑOR TORELLO.- El señor Senador plantea un problema doctrinario.

Para nosotros, señor Presidente, todas las sentencias causan estado. Es decir, que causan estado en cuanto juzgan una determinada situación. Este es, precisamente, el error de la Ley de Casación que dice: "contra las sentencias que no causan estado". Un poco por el principio que, jocosamente, llamo el principio hedónico de lograr el mayor placer con el menor esfuerzo, se trató de que ciertas cosas se excluyeran de la casación y se dice "esto es revisable, no causa estado".

Se me podrá decir que siempre puedo plantear la cuestión alimenticia, pero a mí me la decidieron y causó estado. Y cuando a mí, padre me declararon ebrio habitual y me quitaron la patria potestad, ¡vaya si eso habrá causado estado! Y me dirán, entonces, que puedo revisarla, que puedo ir a alguna de las instituciones que corrigen a los alcohólicos y pedir que me rehabiliten; y que eso, por lo tanto, no causa estado. ¿Pero cómo no causa estado si me juzgaron mal, apreciando mal la prueba y me declararon ebrio habitual para que perdiera la patria potestad?

El señor Presidente observará que no lo elegí para el ejemplo, como en el caso del choque; esta vez me puse yo en la situación.

El problema es que esas sentencias causan estado, en cuanto juzgan una situación.

Uno a veces tiene el prurito de hacer un poco de doctrina en los Códigos y erradicar ese concepto erróneo.

Se dice que no causan estado las sentencias voluntarias.

En realidad, no son sentencias, sino providencias. La declaratoria de herederos, por ejemplo, nunca causa estado. Siempre puede aparecer otro heredero y reclamar su calidad. En ese caso, se altera aquella declaratoria. Pero lo que se decide en un proceso contencioso, en cuanto juzga una determinada situación, causa estado.

SEÑOR VESCOVI.- Con respecto a lo que decía el señor Senador Ricaldoni en cuanto a que podríamos poner que no pase en autoridad de cosa juzgada debo decir que precisamente la doctrina más recibida en nuestro país --aunque puede ser discutible, porque Carnelutti le llamaba de otra manera, al igual que Arlas-- entiende que estas sentencias pasan en autoridad de cosa juzgada formal y las demás, en autoridad de cosa juzgada material. Eso es lo que nos enseñaba Couture y lo que continuamos impartiendo a los alumnos, porque nos parece una clasificación clara, sin perjuicio de que, como dije, Carnelutti denomina material a lo que nosotros llamamos formal y viceversa, y de que Arlas recogía esa posición.

De manera que con decir que no pase en autoridad de cosa juzgada, tampoco bastaría. Habría que decir "en cosa juzgada material", y ya entraríamos en discrepancias.

Comprendo y recojo la inquietud de los señores Senadores en cuanto a que el tema o la redacción no son todo lo precisos que deberían ser.

SEÑOR TORELLO.- La expresión "rebus sic stantibus", no hay más remedio que dejarla, aunque tengamos siempre la intención de recurrir al idioma nacional; se trata de una frase universalmente recogida.

Entiendo que podríamos decir: "como en el de alimentos o cuestiones relativas a menores". Como se dice "como", ya se está señalando que es meramente enunciativo y no taxativo.

Eliminaríamos el término "similares", porque el problema teóricamente es grande pero en la práctica resulta muy pequeño.

En cuanto a lo otro, toda sentencia es imperativa.

rp.8

Es decir que desde el momento en que lo es, pasa en autoridad de cosa juzgada, material para unos y formal para otros.

Puede no ser inmutable.

Con el recurso de revisión, por ejemplo, todas las sentencias serían imperativas pero no inmutables hasta que no transcurriera el vencimiento del plazo del recurso de revisión, que es extraordinario.

Creo que más claro que hablar de cosa juzgada formal o material, que presenta ese diverso contenido, es advertir esas dos cualidades que hacen espectacular a la sentencia.

Una de ellas es ese deseo de perennidad que tiene la sentencia, aún más que la ley.

La sentencia tiene la aspiración de perdurar porque se trata de una certeza que se da.

Estas sentencias no pueden adquirir esa inmutabilidad porque la situación cambia. Entonces, el oficio jurisdiccional tiene que estar expectante a ese cambio de situación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Estaríamos de acuerdo entonces en eliminar la expresión "y similares".

El artículo quedaría tal como estaba redactado, salvo por la supresión de la expresión antes mencionada y la sustitución de "conforme a" por "conforme con", en los dos lugares en que aparece.

Con esas modificaciones, se da por aprobado el artículo 347.

En consideración el Capítulo III, "Disposiciones Generales".

Léase el artículo 348.

(Se lee:)

"Artículo 348.- Procedencia del proceso ordinario. Tramitarán por el proceso ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan establecido un proceso especial para su sustanciación".

Si no se hace uso de la palabra, se da por aprobado el artículo 348.

Léase el artículo 349.

(Se lee:)

"Artículo 349.- Procedencia del proceso extraordinario.

Tramitarán por el proceso extraordinario:

1) Las pretensiones de conservar y de recobrar la posesión o la tenencia, la de denuncia de obra nueva y de obra ruinosa a que refieren, respectivamente, los artículos 658 a 670, 672 a 675 y 620 del Código Civil.

2) Las pretensiones relativas a la determinación, aumento, reducción o exoneración de la prestación alimenticia a que refieren los artículos 116 a 129, 183, 194 y 933 del Código Civil, 197 a 222 del Código del Niño y 1638 del Código de Comercio.

3) Las pretensiones que conciernen a las cuestiones previstas en los artículos 289 a 300 del Código Civil y 142 a 146 del Código del Niño y en los artículos 150, 151, 171 y 173 a 193 de este último Código, así como las relativas a regímenes de visita, restitución o entrega de menores o incapaces."

En consideración.

SEÑOR TORELLO.- Me gustaría consultar el Código Civil, porque me parece que el artículo 620 está mal citado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Precisamente me iba a referir a ello.

Mientras se consulta el Código, podríamos dar el artículo por aprobado y, en caso de verificarse que la cita del 620 es incorrecta, posteriormente la corregiríamos.

Léase el artículo 350.

(Se lee:)

"Artículo 350.- Reglas especiales para ciertas pretensiones.

jac.1
D/445

350.1.- Tratándose de divorcio por causal, excepto aquellas que tramitan por proceso de estructura monitoria (artículo 369) en la audiencia preliminar, además de lo previsto por el artículo 341, se resolverá lo relativo a las pensiones alimenticias, al régimen de guarda y de visitas de los hijos menores o incapaces, así como la cuestión de cuál de los cónyuges habrá de permanecer en el hogar conyugal.

El Tribunal procurará que las partes lleguen a un acuerdo sobre todos o algunos de esos puntos y, en su defecto, dictará providencia solucionando provisoriamente aquellos sobre los que persista el desacuerdo.

La resolución provisoria significará cumplimiento del requisito establecido por el artículo 167 del Código Civil, pero cualquiera de las partes podrá plantear, en el proceso correspondiente, la cuestión resuelta de manera provisoria.

350.2.- En las pretensiones relativas a la materia de familia, el criterio básico en la actuación del Tribunal consistirá en la promoción de la familia y de sus integrantes, en especial de los más desprotegidos, de conformidad con las normas constitucionales.

350.3.- En las pretensiones propias de la materia laboral, agraria y demás de carácter social, no obstante lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 341, se podrá modificar la pretensión en la audiencia preliminar, cuando resulte, manifiestamente, que carencias de información o de asesoramiento han determinado omisiones en relación a derechos que asisten a la parte. En estos casos, el Tribunal otorgará a la contraparte oportunidades para la adecuada contestación, pudiendo, a tales efectos, prorrogar la audiencia, si las nuevas cuestiones son de hecho y no fuere posible controvertirlas sin previa información.

350.4.- En las pretensiones relativas a menores o incapaces, se considerará prioritaria la tutela de su interés por el Tribunal.

350.5.- En los procesos a que refieren los dos ordinales anteriores, el Tribunal dispondrá de todos los poderes de instrucción que la ley acuerda a los Tribunales del orden penal en el sumario del proceso penal, sin perjuicio del respeto al principio de contradicción y a los propios del debido proceso legal."

jac.2
D/445

25x

La redacción de este artículo comienza así: "Tratándose de divorcio por causal, excepto aquellas", etcétera. Parecería que hay un desajuste gramatical. En lugar de aquellas, tendría que decir "aquel".

Creo que el artículo 350.1 debería decir: "Tratándose de divorcio por causal, salvo cuando el mismo se tramitare por proceso de estructura monitoria", etcétera. De esa manera, hablamos del principio general del divorcio por causal y señalamos que cuando el divorcio se tramita por proceso de estructura monitoria se lleva de otra manera.

Por otra parte, creo que debemos agregar una coma luego de "(artículo 369),".

SEÑOR FA ROBAINA.- Además, en el último renglón, la expresión "la cuestión de cúal de los cónyuges", no me parece la más adecuada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que podríamos decir "la cuestión relativa a cuál de los cónyuges".

En el parágrafo segundo se habla de "dictar providencias". Habíamos quedado en que las providencias no se dictan, se pronuncian.

Si no hay otras observaciones, daríamos por aprobado el artículo 350.1.

Antes de comenzar la consideración del 350.2, debo dejar constancia de que en el numeral 1 del artículo 349, la referencia al artículo 620 del Código Civil, es correcta.

En consideración el artículo 350.2.

Me parece que sería mejor decir: "El criterio básico para la actuación del Tribunal", etcétera.

SEÑOR RICALDONI.- Entiendo lo que señala la norma, pero preguntaría por qué se incluyó.

Como ustedes saben, hay una tendencia a crear sectores especiales del Derecho, como el de familia, el laboral, los que luego se pretenden transmitir a procesos específicos. Siempre sostenemos que el proceso es único; además que, naturalmente, el proceso del Derecho Procesal está al servicio

del derecho sustantivo y, por lo tanto, no tiene otra finalidad. Es por ello, que en ciertas circunstancias deben adecuar sus normas al derecho sustantivo.

En este caso, consideramos que el tipo de proceso que estamos instaurando es el que sirve para todos estos requerimientos del derecho de fondo. Inclusive, en el Parlamento existe un proyecto de derecho laboral --seguramente, habrá acuerdo de todos los partidos políticos; y fue propuesto por el Poder Ejecutivo-- que estructura este tipo de proceso.

En materia de familia, existe una aspiración para que se elabore un tipo de proceso especial. Por eso nosotros, que mantenemos la idea de que el proceso sirve tal como está previsto --porque, justamente, lo que allí se reclama es la inmediación que queremos para todos los procesos--, contemplar algunas normas del derecho de fondo, para indicarle a los jueces cuál es la finalidad del proceso. Por eso es que se establece esto en el artículo 350.2 respecto a la familia. En el artículo 350.3, se hace alusión a la materia laboral y, por último, el 350.4, se refiere a los menores y a los incapaces. Esa es la finalidad.

Naturalmente que, técnicamente, al establecer que el proceso debe estar al servicio del derecho de fondo, es obvio que todas estas circunstancias se tengan en cuenta. Pero, debemos señalar que se nos reclamó que hiciéramos una mención a los principios básicos que debe tener en cuenta el juez cuando esté actuando en materia de familia y que, lo fundamental sea su mantenimiento, y en materia laboral y agraria, el carácter social o tutelar de ese proceso también debe ser perdurable.

SEÑOR RICALDONI.- Si es posible, solicito que se postergue la consideración de este artículo, en virtud de que tengo que retirarme de Sala para atender un compromiso que no puedo dilatar.

SEÑOR PRESIDENTE.- En consecuencia, transitoriamente postergamos estas disposiciones.

Pasamos al Capítulo IV, Proceso de Estructura Monitoria, Sección I, Disposiciones Generales.

jac.4
D/445

Léase el artículo 351.

(Se lee:)

"Artículo 351. Aplicación.- El proceso de estructura monitoria se aplicará en los casos previstos en las Sesiones I y II de este Capítulo".

En virtud de que no hay observaciones, se da por aprobado.

Léase el artículo 352, relativo a "Presupuestos".

(Se lee:)

"Artículo 352.1.- En todos los casos se requerirá documento auténtico o autenticado judicialmente en la etapa preliminar respectiva".

Cuando dice que se requerirá documento auténtico, debe interpretarse en el sentido de que el actor es el que lo presenta, ya que es base de su pretensión. Pienso que podría establecerse la siguiente redacción: "En todos los casos, para promover la demanda" --porque el juicio se inicia con la demanda-- "se requerirá documento auténtico o autenticado judicialmente".

Si no hay observaciones, se da por aprobado.

Léase el artículo 352.2.

(Se lee:)

"Artículo 352.2.- Exceptúase el caso previsto en el artículo 364, cuando se trate de contrato que pueda ser probado por testi-

gos. En este caso y en etapa preliminar que se seguirá por vía incidental, podrá establecerse la prueba de la existencia del contrato y de su cumplimiento por el actor".

Si no hay observaciones, se da por aprobado.

Pasamos a considerar la Sección II, Proceso Ejecutivo.

Léase el artículo 353, Procedencia del Proceso Ejecutivo.

(Se lee:)

"Artículo 353.- Procedencia del proceso ejecutivo.

Procede el proceso ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos, siempre que de ellos surja la obligación de pagar cantidad líquida y exigible:

1) Transacción no aprobada judicialmente.

2) Instrumentos públicos.

3) Instrumentos privados suscriptos por el obligado o por su representante, reconocidos o dados por reconocidos ante Tribunal competente de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 173 y 309, numeral 4º o firmados ante escribano público que certifique la autenticidad de las firmas.

4) Cheque bancario, letras de cambio, vales, pagarés y conformes, según lo dispuesto en las leyes respectivas.

5) Las facturas de venta de mercaderías suscriptas por el obligado o su representante, reconocidas o dadas por reconocidas conforme a lo dispuesto en el numeral 4 de este artículo.

6) Y, en general, cuando un texto expreso de la ley confiere al acreedor el derecho a promover el juicio ejecutivo.

Artículo 354.- Procedimiento monitorio

354.1.- Cuando se pida ejecución en virtud de alguno de los títulos que la aparejan, el Tribunal decretará inmediatamente el embargo y mandará llevar adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada, los intereses, costas y costos.

Creo no decir un disparate al afirmar que este es un artículo de enorme importancia. Por consiguiente, tengo algunas dudas al respecto.

Cuando se habla de las facturas de venta, se dice "conforme a lo dispuesto en el numeral 4 de este artículo".

Como creo que se refiere a los instrumentos privados suscriptos por el obligado, correspondería que figurara el numeral 3, en lugar del 4.

En este artículo se habla de los documentos comerciales que habitualmente fueron siempre títulos ejecutivos, con los demás requisitos formales. Durante el proceso, tuvimos la ley --que es una especie de pequeño Código-- de Títulos Valores. Como esto es Derecho Positivo, es decir, vigente ¿los títulos valores comprenden algunos casos que no sean estos?

SEÑOR TORELLO.- No hay ningún otro caso, porque los certificados, que eran uno de los casos especiales están incluidos dentro de estos títulos porque la ley confiere al acreedor el derecho a promover el título ejecutivo; entonces, estaría dentro de la Ley Nº 14.701. Aquí se puso los valores más usuales porque el numeral 6 es la bolsa que recoge, por ejemplo, los títulos ejecutivos tributarios y que aquí no están.

SEÑOR VESCOVI.- Aquí no hemos introducido modificaciones. La ley de títulos valores la dejamos intacta considerando que es una norma de fondo a pesar de que tiene una serie de disposiciones procesales, pero como bien ha señalado el señor Senador Ortiz es como un pequeño código que ha tenido independencia a pesar de que tenemos algunas modificaciones, que le haríamos pero no la hemos querido tocar en el Código de Procedimiento. Lo único que hemos modificado, resolviendo una duda, es las facturas de mercaderías suscritas por el obligado que las convertimos en títulos ejecutivos. Esa es la única modificación.

SEÑOR TORELLO.- La ley Nº 14.701 se modifica desde un punto de vista oblicuo, tangencialmente sacando algunos errores que tiene en materia de oposición de sesiones formales.

Pero se mantiene lo que es sustancia no de la ley sino de los aspectos fundamentales que atañen al derecho como es

25x

la definición de los Títulos Ejecutivos o sea, toda la definición de títulos valores, cuáles son y demás por vía de la remisión y la mención al cheque bancario, también a la ley de cheques, porque el cheque no está incluido en la ley de títulos valores. Tiene una ley especial.

Quiere decir que se respeta todo lo sustancial del principio actualmente vigente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 354 - Procedimiento monitorio, en su totalidad.

"Artículo 354.- Procedimiento monitorio

354.1.- Cuando se pida ejecución en virtud de alguno de los títulos que la aparejan, el Tribunal decretará inmediatamente el embargo y mandará llevar adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada, los intereses, costas y costos.

354.2.- Si no considerase bastante el documento declarará que no hay lugar a ejecución. Una y otra cosa sin noticia del deudor.

354.3.- En el mismo auto que decrete el embargo, citará de excepciones al ejecutado.

354.4.- Si se opusieren excepciones, se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 356 y siguientes.

En caso contrario se irá directamente a la vía de apremio, salvo cuando se trate del embargo general de derechos y acciones en que deberá esperarse la denuncia de bienes concretos de parte del ejecutante.

354.5.- Cuando no exista diligencia judicial de reconocimiento o protesto, la ejecución no podrá decretarse sin previa intimación de pago al deudor, con plazo de tres días, la que podrá efectuarse por telegrama colacionado. Esta intimación no será necesaria en los casos que leyes especiales así lo dispongan".

En el numeral 2, en lugar de "si no considerase", debe figurar "si no considerare".

En el parágrafo segundo del numeral 4, después de "en caso contrario" debe ir una coma. Y en lugar de decir "en que deberá esperarse", es mejor decir: "en el cual deberá esperarse".

¿El embargo general no se le especifica como embargo de créditos, derechos y acciones? ¿A qué se debe que no se mencionen los créditos, están comprendidos en los derechos?

SEÑOR TORELLO.- Hay un error. El embargo de un crédito concreto no es genérico, es concreto. Esta terminología lleva a confusiones hasta tal punto que existe una gran discusión y eso se ha manifestado en una mesa redonda que tuvimos en cuanto al efecto que el embargo pudiera tener sobre créditos bancarios.

Esa es una de las cosas que últimamente se han discutido. Se trata de sustituir con esa medida lo que se llama embargo genérico. Eso es un embargo concreto, de crédito y para poder efectuarlo hay que conocer que efectivamente tiene un depósito en tal banco y el embargo solamente surte efecto cuando se notifica al deudor ejecutado de ese crédito.

Precisamente, por esa desdichada expresión de la ley: créditos, derechos y acciones, se está incluyendo al embargo de créditos, que es concreto como si fuera genérico. En realidad bastaría decir derechos y acciones, pero como esta nomenclatura del embargo genérico es aceptada y todo el mundo sabe qué es lo que quiere decir, pues es una inscripción en el Registro de Inhibiciones tendiente a evitar aquellas negociaciones que requieren la expedición del certificado, parecería que con eso está claro.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no he interpretado mal ese artículo debe dejarse como está.

SEÑOR TORELLO.- Además es una copia del texto vigente. La ley Nº 13.355 modificó para bien la ley de 1943.

SEÑOR FA ROBAINA.- En el segundo renglón del 354.1, cuando dice "en virtud de alguno de los títulos que la aparejan" debe decir "que la aparejen".

SEÑOR PRESIDENTE.- Con las observaciones hechas se aprueba el artículo 354.

rp.3

25x

Léase el artículo 355. Citación de excepciones.

(Se lee:)

"Artículo 355.- Citación de excepciones

355.1.- La citación de excepciones se practicará en la forma establecida para el emplazamiento en los artículos 123 y siguientes.

El ejecutado dispondrá de un plazo de diez días, extensible en función de la distancia (artículos 125 y 126), para oponer cualquier excepción que tuviere contra la demanda, debiendo deducirlas todas juntas en un mismo escrito, acompañando toda la probanza documental de que disponga y mencionando todos los concretos medios de prueba de que intenta valerse (artículo 131).

355.2.- En los casos en que leyes especiales establezcan taxativamente las excepciones admisibles, serán rechazadas de plano, sin sustanciación, las inadmisibles".

SEÑOR TORELLO.- El último es un ordinal muy importante y es porque varía sustancialmente el régimen actual. Hay determinadas leyes como la de ejecución tributaria o por papeles de comercio que enumeran taxativamente las excepciones que pueden deducirse, empero, aunque se deduzcan algunas de las no admisibles, que se interpreta por nuestra jurisprudencia de manera prácticamente uniforme --por más que la doctrina recientemente ha tratado de cambiar esa interpretación en función de la palabra admisibilidad-- igualmente tiene que sustanciarse el proceso aunque se oponga una de las excepciones no admitidas.

Con esto cortamos de plano la discusión y optamos por una solución que nos parece que es la técnica. Las excepciones inadmisibles no se sustancian, se tienen por opuestas y el juicio ya está terminado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Respecto del segundo parágrafo del numeral 1, pregunto, si en lugar de decir "extensible respecto al plazo", no sería mejor decir "prorrogable".

SEÑOR TORELLO.- No, son dos cosas distintas. En la actualidad está el sistema de la prórroga del plazo para contestar la

demanda, que es por la mitad. Y está el otro sistema que es el general donde los plazos se extienden en función de la distancia. Por ejemplo, si yo demando una persona que esté en el departamento de Artigas, el régimen actual señala que existe una prórroga de un día cada cinco leguas. Mantenemos ese sistema un poco más reducido porque ya no se dan las circunstancias de incomunicación que había en la época que se hizo el Código de Procedimiento Civil, pero como hay una vieja discusión sobre si los plazos para contestar excepciones --que es un plazo para contestar una demanda y no tenemos duda de que es así-- también tienen que tener ese beneficio de la extensión y por eso se puso. El plazo se extiende y no es que se prorrogue.

SEÑOR PRESIDENTE.- El artículo 355.1 dice: "Debiendo deducirlas todas juntas en un mismo escrito", y luego siguen varios gerundios. Considero que es mejor decir: "acompañar toda la probanza documental de que disponga y mencionar todos los concretos medios de prueba de que intente valerse".

Con estas modificaciones queda aprobado el artículo 355.

Léase el artículo 356.

(Se lee:)

"Artículo 356. Traslado de las excepciones.

Del escrito de oposición de excepciones se conferirá traslado por seis días al ejecutante, debiendo procederse, en oportunidad de la contestación de excepciones, conforme a lo dispuesto por el artículo 118".

Si no hay observaciones, se da por aprobado.

Léase el artículo 357.

(Se lee:)

"Artículo 357.- Audiencia

357.1.- Si no se oponen excepciones u opuestas las mismas y una vez contestadas o vencido el plazo para hacerlo, el Tribunal convocará a audiencia.

357.2.- Si no se opusieran excepciones, procurará con-

cretar con las partes su conciliación para el cumplimiento de la sentencia. Si fracasa la conciliación, se pasará a la vía de apremio.

357.3.- Si se oponen excepciones, sea que se conteste o no el traslado de las mismas, la audiencia se realizará conforme a lo previsto para la audiencia preliminar y en su caso, la audiencia complementaria de prueba (artículos 340, 341 y 343)".

En consideración.

Hay algo que me llama la atención y creo que es una verdadera innovación. Se habla de una conciliación posterior a la sentencia. Naturalmente estamos en un proceso monitorio. La providencia inicial adquiere carácter de cosa juzgada si no se oponen excepciones en término. Se trata de que no haya ejecución verdadera.

SEÑOR TORELLO.- En los juicios ejecutivos, los problemas más grandes se plantean en la vía de apremio, incluso con perjuicios innecesarios para el deudor. Se quiere lograr que entre las partes se concilie la forma de efectuarse el apremio. Por ejemplo, en lugar de hacerlo al mejor postor o en remate judicial, dar la opción de hacer un negocio particular para la venta del bien, inclusive realizar una venta a plazos. En el sistema actual también se puede hacer, pero siempre que las dos partes, de común acuerdo, se conformen con esa medida. Aquí se procura que el propio Juez por medio de una conciliación trate de evitar el daño que significa la vía de apremio, con los gastos innecesarios de la publicación, el pago de honorarios al rematador, al perito y demás.

El término conciliación no lo empleamos solamente para el fondo del asunto, sino para cualquier cuestión que se plantee.

SEÑOR PRESIDENTE.- Comprendo el fundamento de la disposición y la comparto: pero tal como está redactada parece, "a contrario sensu", que si la conciliación no fracasa, si es exitosa, no se pasa a la vía de apremio. O sea, se dice que se busca la conciliación para el cumplimiento de la sentencia y que si ella fracasa se pasa a la vía de apremio. De acuerdo con lo que el doctor Torello manifiesta, esto no es así.

Se podría decir, por ejemplo, "procurará concretar con

las partes su conciliación para el mejor cumplimiento de la sentencia". O también, "posteriormente, se pasará a la vía de apremio". Esa es una regla general, y no poner, "si fracasa".

SEÑOR TORELLO.- Eso es exactamente lo que se quiso decir.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se aprueba el artículo 357 con las observaciones realizadas.

Como la Presidencia se tiene que retirar y dejaría sin número la sesión, sugiero que se levante la reunión.

SEÑOR VESCOVI.- Quiero comunicar que voy a estar ausente durante un mes, aunque igual voy a estar muy bien representado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se levanta la sesión.

(Es la hora 16 y 30 minutos)

rp.7